

Landesrecht Freistaat Bayern

Leistungslaufbahngesetz

Kommentar zum Laufbahnrecht in Bayern mit Rechtsverordnungen und Verwaltungsvorschriften

von

Dr. Angelika Eck, Dr. Falk Hoffmeyer, Wilhelm Hüllmantel, Dr. Michael Lubert, Dr. Arnd Weißgerber

1. Auflage

[Leistungslaufbahngesetz – Eck / Hoffmeyer / Hüllmantel / et al.](#)

schnell und portofrei erhältlich bei [beck-shop.de](#) DIE FACHBUCHHANDLUNG

Thematische Gliederung:

[Beamten- und Richterrecht](#)



Verlag C.H. Beck München 2011

Verlag C.H. Beck im Internet:

www.beck.de

ISBN 978 3 406 62660 9

Eine Anrechnung von Fortbildungen auf das Modul mit fachlich theoretischem Inhalt, in dem die Prüfung absolviert werden muss, kommt aber grundsätzlich nicht in Betracht. Eine Ausnahme kann nur für den Fall gelten, dass höhere Prüfungsanforderungen als bei dem Modul gestellt worden sind, was etwa bei einem einschlägigen Hochschulstudium mit Blick auf die Zwischen- oder Abschlussprüfung der Fall sein könnte. 48

7. Träger

Art. 20 enthält keine näheren Regelungen zu den Trägern der modularen Qualifizierung.¹⁶ Lediglich Abs. 5 legt fest, dass die oberste Dienstbehörde den erfolgreichen Abschluss feststellt. Aufgrund der Bedeutung der modularen Qualifizierung kann die Zuständigkeit aber nicht anders ausfallen als bei Fortbildungen. Art. 66 Abs. 1 Satz 2 ist daher entsprechend anzuwenden. Folglich wird die modulare Qualifizierung regelmäßig durch die obersten Dienstbehörden und durch die von ihnen beauftragten Behörden oder Stellen durchgeführt. 49

VIII. Prüfungen und andere Erfolgsnachweise

Nach Abs. 2 Satz 5 schließen die Maßnahmen der modularen Qualifizierung mit Prüfungen oder anderen Erfolgsnachweisen ab. Dabei soll ein Modul, in dem fachlich theoretische Inhalte vermittelt werden, mit einer Prüfung abschließen. Bei allen anderen Modulen sind andere Erfolgsnachweise vorzusehen. 50

1. Prüfung

Die Prüfung darf sich ausschließlich auf ein Modul mit fachlich theoretischem Inhalt beziehen. Ausgeschlossen ist es daher, dass die Prüfung in einem Modul mit fachlich praktischem Inhalt oder in einem Modul mit überfachlichem Inhalt abgenommen wird. Hintergrund dafür ist, dass sich die beiden letzteren Module für eine Prüfung zumindest teilweise weniger eignen, weil ein Bewertungsvergleich hier ungleich schwieriger ist. 51

Zwingend vorgeschrieben ist eine Prüfung nicht. Das Wort „soll“ weist aber darauf hin, dass im Regelfall eine Prüfung vorzusehen ist. Wegen des auch verfassungsrechtlich notwendigen Leistungsvergleichs kann auf eine Prüfung nur in Ausnahmefällen verzichtet werden. In Betracht kommt etwa, dass der Beamte bereits parallel zu seiner Berufstätigkeit ein Hochschulstudium absolviert hat und sich das Modul auf die Inhalte des Hochschulstudiums bezieht. Ferner war bisher in bestimmten Fällen ein „prüfungsfreier Aufstieg“ möglich; auch in derartigen Fällen kann ausnahmsweise auf das Prüfungserfordernis verzichtet werden. 52

Inhaltlich können nach der Gesetzesbegründung sowohl mündliche als auch schriftliche Prüfungen vorgesehen werden.¹⁷ Weitere Vorgaben macht Art. 20 nicht. Die modulare Qualifizierung tritt jedoch an die Stelle auch des bisherigen Aufstiegs vom gehobenen in den höheren Dienst. Die Prüfung darf daher inhaltlich nicht so ausgestaltet werden, dass in der Sache die bisherige Aufstiegsprüfung zu absolvieren ist.¹⁸ 53

2. Erfolgsnachweise

In allen anderen Modulen muss der Beamte Erfolgsnachweise erlangen. Ausnahmemöglichkeiten bestehen hier nicht. 54

¹⁶ Konrad in: Keck/Puchta/Konrad, Art. 20 LlBG, Rn. 27.

¹⁷ LT-Drs. 16/3200, S. 547.

¹⁸ LT-Drs. 16/3200, S. 546.

- 55 Erfolgsnachweise sind Bestätigungen, dass der Beamte die vorgegebenen Modulziele erreicht hat. Sie werden vom Dozenten des Moduls ausgestellt und basieren auf seiner persönlichen Bewertung. Grundlage dieser Bewertung ist die aktive Beteiligung des Beamten am Unterrichtsgeschehen. Prüfungen dürfen dagegen nicht abgenommen werden und auch nicht zur Grundlage der Erteilung des Erfolgsnachweises gemacht werden. Umgekehrt dürfen die Erfolgsnachweise in der Sache keine bloßen Teilnahmebescheinigungen aufgrund bloßer Anwesenheit sein.¹⁹

3. Wiederholungsmöglichkeiten bei allen Modulen

- 56 Art. 20 enthält keine näheren Vorgaben zu den Wiederholungsmöglichkeiten. In jedem Fall muss aber mindestens eine Wiederholungsmöglichkeit vorgesehen werden; dies folgt schon aus allgemeinen prüfungsrechtlichen Grundsätzen, weil die modulare Qualifizierung nicht strikter ausgestaltet sein kann als die entsprechende Qualifikationsprüfung. Die Zulassung weiterer Wiederholungsmöglichkeiten hängt dagegen vom Einzelfall ab. Gerade bei Modulen, deren Inhalt die Vermittlung von Sozialkompetenz ist, kann dabei ein großzügiger Maßstab angelegt werden.

4. Prüfungsverfahren

- 57 Zum Prüfungsverfahren macht Art. 20 keine näheren Vorgaben. Nach der Gesetzesbegründung tritt die modulare Qualifizierung an die Stelle auch des bisherigen Aufstiegs vom gehobenen in den höheren Dienst.²⁰ Das Prüfungsverfahren darf daher nicht so ausgestaltet werden, dass in der Sache die bisherige Aufstiegsprüfung zu absolvieren ist.
- 58 Vom Zeitpunkt der Prüfung her darf die Prüfung nicht ihren Charakter als Modulprüfung verlieren und sich in eine Abschlussprüfung verwandeln.²¹ Dies zwingt zwar nicht zur Integration der Prüfung unmittelbar in das Modul. Ein zeitlicher Abstand zwischen Modul und Prüfung bedarf jedoch einer sachlichen Rechtfertigung. Dabei darf auch nicht übersehen werden, dass sich die Prüfung auf das Modul und nicht wesentlich auf zusätzlich vom Beamten separat zu erwerbende Kenntnisse beziehen darf; eigenständige Lernphasen können daher einen zeitlichen Abstand bis zur Prüfung nur begrenzt rechtfertigen. Die Verordnungen zur modularen Qualifizierung gehen hier unterschiedliche Wege: Die EStBAPO sieht eine Prüfung unmittelbar am Ende des Moduls vor, während die ModQV von einer Frist von bis zu sechs Wochen nach Abschluss des Moduls ausgeht.
- 59 Nach Art. 115 Abs. 1 Nr. 3 BayBG führt der Landespersonalausschuss die Aufsicht über die Prüfungen. Prüfungen waren nach Art. 41 BayBG a.F. die Einstellungs-, Zwischen-, Laufbahn- oder Aufstiegsprüfungen. An die Stelle von Art. 41 BayBG a.F. ist nunmehr Art. 22 getreten. Danach sind Prüfungen die Einstellungs-, Zwischen- und Qualifikationsprüfungen. Die Prüfung im Rahmen der modularen Qualifizierung – insoweit entsprechend den bisherigen Aufstiegsprüfungen – wurde hingegen nicht aufgenommen. Hintergrund dafür ist, dass diese Prüfung gerade nicht wie die bisherige Aufstiegsprüfung ausgestaltet werden soll und auch nicht das Gewicht der Laufbahn- oder Aufstiegsprüfung bekommen soll. Der Landespersonalausschuss kann daher nicht die Aufsicht über die Modulprüfung im Rahmen der modularen Qualifizierung führen.

¹⁹ Konrad in: Keck/Puchta/Konrad, Art. 20 LlbG, Rn. 41.

²⁰ LT-Drs. 16/3200, S. 546.

²¹ Konrad in: Keck/Puchta/Konrad, Art. 20 LlbG, Rn. 37.

5. Verfassungsrechtliche Würdigung

Nach Art. 94 Abs. 2 BV sind die Leistungen, soweit möglich, für den Zugang zu öffentlichen Ämtern und für die Beförderung durch Prüfungen im Wege des Wettbewerbs festzustellen. Art. 20 genügt diesen verfassungsrechtlichen Anforderungen.²² Der Zugang zur modularen Qualifizierung ist nur über die Zuerkennung einer entsprechenden Eignung möglich. Die Vergabe dieses Eignungsmerkmals ist nach Leistung, Eignung und Befähigung mit Blick auf die modulare Qualifizierung als solche als auch auf die künftig wahrzunehmenden, höherwertigen Ämter vorzunehmen. Die modulare Qualifizierung enthält außerdem ein Modul, das in aller Regel mit einer Prüfung abzuschließen ist. Schließlich setzt auch die Feststellung des erfolgreichen Abschlusses der modularen Qualifizierung eine Bewertung von Leistung, Eignung und Befähigung des Beamten voraus. Die Bestenauslese ist deshalb hinreichend sichergestellt.

IX. Abschluss der modularen Qualifizierung (Abs. 5)

Die modulare Qualifizierung kann abgeschlossen werden, wenn alle im System der modularen Qualifizierung vorgesehenen Module besucht wurden.

1. Voraussetzungen der Feststellung

Die oberste Dienstbehörde stellt den erfolgreichen Abschluss der modularen Qualifizierung fest. Voraussetzung für diese Feststellung ist, dass alle im jeweiligen System der modularen Qualifizierung vorgesehenen Module erfolgreich abgeschlossen wurden und die Leistung, Eignung und Befähigung des Beamten weiterhin erwarten lässt, dass er den Anforderungen der Ämter ab der nächsthöheren Qualifikationsebene gewachsen sein wird.

Art. 20 enthält keinen Hinweis darauf, dass für den erfolgreichen Abschluss der erfolgreichen Besuch lediglich eines Teils der Module genügen würde. Erforderlich ist daher, dass sämtliche im System der modularen Qualifizierung vorgesehenen Module erfolgreich absolviert wurden, dass also die Prüfung bestanden wurde und für alle anderen Module entsprechende Erfolgsnachweise vorgelegt werden können.

Außerdem muss die Leistung, Eignung und Befähigung des Beamten weiterhin erwarten lassen, dass er den Anforderungen der Ämter ab der nächsthöheren Qualifikationsebene gewachsen sein wird.^{22a} Schon der Zugang zur modularen Qualifizierung über die Zuerkennung der Eignung richtet sich danach, ob der Beamte voraussichtlich den erhöhten Anforderungen der künftigen Ämter gewachsen sein wird. Konsequenterweise muss dann auch beim Abschluss nochmals geprüft werden, ob diese prognostische Bewertung zu Beginn der modularen Qualifizierung weiterhin berechtigt ist, zumal auch während der laufenden modularen Qualifizierung diese Prüfung im Rahmen einer weiteren periodischen Beurteilung geboten ist.

Problematisch ist insofern der Sonderfall, dass der Beamte die Maßnahmen der modularen Qualifizierung in Eigeninitiative erfolgreich absolviert. Begrifflich wäre dann an sich die Feststellung des erfolgreichen Abschlusses möglich. Gleichwohl kann die oberste Dienstbehörde in diesem Fall von der Feststellung des erfolgreichen Abschlusses der modularen Qualifizierung absehen. Die modulare Qualifizierung ist gerade keine Ausbildung im Sinn des Art. 8, deren erfolgreicher Abschluss die Qualifikation für die jeweiligen Ämter vermittelt. Vielmehr dient sie mehr der begleitenden Unterstützung des Beamten auf seinem Berufsweg. Das erfolgreiche Durch-

²² Kathke, RiA 2011, 56, 60; Kathke/Eck, ZBR 2009, 361, 364 ff.; kritisch Lorse, BayVBl 2009, 449, 456; ders., ZRP 2010, 119 ff.; Hilg, apf 2010, B 41, 43.

^{22a} Voitl/Luber, Das neue Dienstrecht in Bayern, S. 65; a. A. Kathke, RiA 2011, 56, 61; Mehre, KommPrax BY 2010, 207.

laufen der modularen Qualifizierung erlaubt für sich genommen noch nicht den Rückschluss, dass der Beamte den Anforderungen der höheren Ämter gewachsen sein wird. Wenn der Beamte also nach seiner bisher gezeigten Leistung, Eignung und Befähigung für höherwertigere Ämter nicht in Betracht kommt, kann auch der erfolgreiche Besuch der Maßnahmen der modularen Qualifizierung daran nichts ändern. Die oberste Dienstbehörde kann und wird daher in aller Regel die Feststellung des erfolgreichen Abschlusses verweigern.

2. Teilfeststellung

- 66 Eine Teilfeststellung des erfolgreichen Abschlusses ist erforderlich, wenn die modulare Qualifizierung erst in Ämtern oberhalb der nächsthöheren Qualifizierungsebene abgeschlossen wird. Hintergrund dafür ist, dass nach Art. 17 Abs. 6 eine Beförderung nach A 7, A 10 oder A 14 erst nach erforderlichen Qualifizierungsmaßnahmen im Rahmen der modularen Qualifizierung erfolgen darf. Wenn die modulare Qualifizierung aber erst beispielsweise in einem Amt in A 14 vollständig abgeschlossen wird, könnte keine Beförderung nach A 14 erfolgen, weil die modulare Qualifizierung noch nicht abgeschlossen ist. Deshalb ermöglicht Abs. 5 Satz 2, dass Teilfeststellungen vorzunehmen sind. Ansonsten dürfen aber keine Teilfeststellungen vorgenommen werden.

3. Rechtsfolgen der Feststellung

- 67 Rechtsfolge der positiven Feststellung ist, dass das Beförderungsverbot nach Art. 17 Abs. 6 Satz 1 wegfällt. Die übrigen Beförderungsverbote nach Art. 17 bleiben aber bestehen. Die modulare Qualifizierung berechtigt also insbesondere nicht zum Überspringen von Ämtern.²³

4. Inhalt der Feststellung und Rechtsnatur

- 68 Inhalt der Feststellung ist allein, dass die modulare Qualifizierung erfolgreich abgeschlossen wurde. Eine Bewertung ist nicht vorzunehmen.
- 69 Die Feststellung ist kein Verwaltungsakt, weil es an einer Regelungswirkung fehlt. Die Überprüfung, ob sämtliche Maßnahmen erfolgreich abgeschlossen wurden, enthält über die tatsächlichen Feststellungen hinaus keine rechtliche Würdigung, die Beurteilung der Leistung, Eignung und Befähigung ist ein Akt wertender Erkenntnis. Nach § 54 BeamtStG ist aber der Verwaltungsrechtsweg gleichwohl eröffnet, wenn die Feststellung verweigert wird.

X. Alternativen zur modularen Qualifizierung

- 70 Neben der modularen Qualifizierung gibt es weitere Wege, auf denen sich der Beamte für höherwertige Aufgaben qualifizieren kann. Es sind dies in erster Linie die Ausbildungsqualifizierung und der sonstige Qualifikationserwerb nach Art. 38 ff.

1. Ausbildungsqualifizierung

- 71 Die Ausbildungsqualifizierung steht Beamten offen, die in der ersten oder zweiten Qualifikationsebene eingestiegen sind. Sie können sich für die nächsthöhere Qualifikationsebene desselben oder eines verwandten fachlichen Schwerpunkts qualifizieren, wenn sie im Rahmen der Ausbildung nach Art. 8 die entsprechende Qualifika-

²³ Konrad in: Keck/Puchta/Konrad, Art. 20 LlbG, Rn. 8.

tionsprüfung bestanden haben. Der Vorteil der Ausbildungsqualifizierung gegenüber der originären Ausbildung liegt darin, dass nicht die an sich erforderlichen Vorbildungsvoraussetzungen gemäß Art. 7 erfüllt werden müssen und dass die Ausbildung im zuletzt innegehabten Amt mit der entsprechenden Besoldung erfolgt. Gegenüber der modularen Qualifizierung erweist sie sich insofern als vorteilhaft, als nicht sämtliche Regelbeförderungssämter durchlaufen werden müssen, sondern mit erfolgreichem Abschluss der Ausbildungsqualifizierung sofort das Einstiegsamt in der nächsthöheren Qualifikationsebene übertragen werden kann; die Ausbildungsqualifizierung bietet sich daher eher für Beamte im ersten Beförderungssamt an, während die modulare Qualifizierung für Beamte, die bald die mit dem Beförderungsverbot nach Art. 17 Abs. 6 belegte Ämter erreichen, vorteilhafter ist. Andererseits ist eine Ausbildungsqualifizierung für Ämter ab der vierten Qualifikationsebene – vom Polizeibereich abgesehen – nicht möglich.

2. Sonstiger Qualifikationserwerb

Der sonstige Qualifikationserwerb nach Art. 38 ff. fußt in der Regel auf einem Hochschulstudium und einer anschließenden praktischen Tätigkeit. Er stellt insofern eine Alternative zur modularen Qualifizierung dar, als der Beamte das Hochschulstudium parallel zu seiner Berufstätigkeit (in Teilzeit) absolvieren kann und dann die anschließende praktische Tätigkeit als Beamter oder Angestellter verrichtet.

3. Originäre Ausbildung

Schließlich kann der Beamte selbstverständlich auch die originäre Vor- und Ausbildung nach Art. 7, 8 absolvieren. Die Ausbildungsqualifizierung ist jedoch in jedem Fall vorteilhafter, zumal in aller Regel eine Entlassung aus dem bisherigen Beamtenverhältnis erforderlich ist, weil eine Beurlaubung in aller Regel nicht in Betracht kommt.

Art. 21. Schwerbehinderte Menschen

(1) ¹Von schwerbehinderten Menschen darf bei der Einstellung nur das Mindestmaß körperlicher Eignung für die vorgesehene Tätigkeit verlangt werden. ²Entsprechendes gilt bei der Übertragung von Dienstposten und bei Beförderungen, soweit es die Anforderungen des Dienstpostens zulassen. ³Schwerbehinderte Menschen haben bei der Einstellung Vorrang vor gesetzlich nicht bevorrechtigten Personen bei im Wesentlichen gleicher Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung. ⁴Dies gilt auch bei internen Stellenbesetzungen.

(2) Bei der Beurteilung der Leistung schwerbehinderter Beamter und Beamtinnen ist eine eventuelle Minderung der Arbeits- und Verwendungsfähigkeit durch ihre Behinderung zu berücksichtigen.

(3) Abs. 1 Satz 1 gilt entsprechend bei einem Wechsel von Polizeivollzugsbeamten und Polizeivollzugsbeamtinnen, die polizeidienstunfähig sind (Art. 128 Abs. 2 BayBG), in eine andere Fachlaufbahn oder in einen anderen fachlichen Schwerpunkt.

Übersicht

	Rn.		Rn.
I. Überblick	1	V. Vorrang	13
II. Normkontext	3	VI. Dienstliche Beurteilung (Abs. 2) ...	17
III. Begünstigter Personenkreis	4	1. Beurteilung	17
1. Absatz 1 und 2	5	2. Leistungsfeststellung nach	
2. Absatz 3	8	Art. 62	21
IV. Mindestmaß körperlicher Eignung	9	VII. Schadensersatzanspruch	22

	Rn.		Rn.
VIII. Polizeidienstunfähigkeit (Abs. 3) ...	23	4. Entsprechende Anwendung	
1. Normzweck	23	des Satzes 1	27
2. Polizeidienstunfähigkeit	24	IX. Weitere Erleichterungen für	
3. Wechsel der Fachlaufbahn		schwerbehinderte Beamte	29
oder des fachlichen Schwer-			
punkts	25		

I. Überblick

- 1 Art. 21 führt den bisherigen § 13 LbV fort. In Absatz 1 wurden in Satz 3 die Worte „bei im Wesentlichen“ ergänzt sowie Satz 4 angefügt. In Absatz 2 wurde das Wort „eventuelle“ hinzugefügt. Absatz 3 wurde dahingehend geändert, dass an die Stelle des Laufbahnwechsels der Wechsel in eine andere Fachlaufbahn oder in einen anderen fachlichen Schwerpunkt getreten ist.
- 2 Die Vorschrift gewährt schwerbehinderten Beamten Erleichterungen bei Einstellung, Verwendung, Beurteilung und Beförderung. Ferner normiert sie bestimmte Vereinfachungen für nicht-schwerbehinderte, aber polizeidienstunfähige Beamte.

II. Normkontext

- 3 Nach Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG und Art. 118 a BV darf niemand wegen seiner Behinderung benachteiligt werden. Gemäß § 9 BeamtStG sind Ernennungen nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung ohne Rücksicht u.a. auf eine Behinderung vorzunehmen. Nach § 128 Abs. 1 SGB IX sind die besonderen Vorschriften und Grundsätze für die Besetzung der Beamtenstellen auch für schwerbehinderte Beamte und Beamtinnen so zu gestalten, dass die Einstellung und Beschäftigung schwerbehinderter Menschen gefördert und ein angemessener Anteil schwerbehinderter Menschen unter den Beamten erreicht wird. Nach Art. 99 Abs. 1 Nr. 3 BayBG regelt die Staatsregierung durch Rechtsverordnung die der Eigenart des öffentlichen Dienstes entsprechende Anwendung der Vorschriften des Neunten Buches Sozialgesetzbuch auf schwerbehinderte und gleichgestellte Beamte und Bewerber. Auf diese Norm wurde bisher § 13 LbV gestützt. Nunmehr ist eine eigene gesetzliche Regelung ergangen, die die Verordnungsermächtigung insofern obsolet macht.

III. Begünstigter Personenkreis

- 4 Die Norm erfasst zwei grundsätzlich unterschiedliche Personenkreise, nämlich einerseits schwerbehinderte Beamte in Absatz 1 und Absatz 2 und andererseits polizeidienstunfähige Beamte in Absatz 3.

1. Absatz 1 und 2

- 5 a) Das Vorliegen einer Schwerbehinderung beurteilt sich nach § 2 Abs. 2 SGB IX. Danach ist eine Schwerbehinderung gegeben, wenn ein Grad der Behinderung von wenigstens 50 vorliegt.
- 6 b) Als schwerbehinderte Beamte sind ferner die nach § 2 Abs. 3 SGB IX Gleichgestellten anzusehen. Gleichgestellt sind behinderte Menschen mit einem Grad der Behinderung von weniger als 50, aber wenigstens 30, bei denen die übrigen Voraussetzungen des § 2 Abs. 2 SGB IX vorliegen, wenn sie infolge ihrer Behinderung ohne die Gleichstellung einen geeigneten Arbeitsplatz im Sinne des § 73 SGB IX nicht er-

langen oder nicht behalten können. Die Einbeziehung der Gleichgestellten rechtfertigt sich daraus, dass auch bei dieser Personengruppe eine erhöhte Schutzbedürftigkeit besteht, die in der sozialrechtlichen Gleichbehandlung zum Ausdruck kommt und beamtenrechtlich entsprechend nachzuvollziehen ist. Voraussetzung für die Einbeziehung der Gleichgestellten ist aber, dass dies zum Erlangen oder Behalten des Arbeitsplatzes erforderlich ist. Bei den in Abs. 1 Satz 2 genannten Tatbeständen kommt daher eine Gleichstellung nicht in Betracht, weil es bei Beförderungen und Beurteilungen nicht um die Sicherung des Arbeitsplatzes geht.¹ Auch bei der maßgeblichen Altersgrenze für Altersteilzeit ist eine Gleichstellung gemäß Art. 91 Abs. 1 Satz 1 Halbs. 2 BayBG nicht vorgesehen.²

Schwerbehinderten Menschen gleichgestellt sind schließlich zwar auch behinderte 7 Jugendliche und junge Erwachsene während der Zeit einer Berufsausbildung in Betrieben und Dienststellen, auch wenn der Grad der Behinderung weniger als 30 beträgt oder ein Grad der Behinderung nicht festgestellt ist, § 68 Abs. 4 SGB IX. Die besonderen Regelungen für schwerbehinderte Menschen sind aber gemäß § 68 Abs. 4 Satz 3 SGB IX nicht anzuwenden, sodass auch die besonderen beamtenrechtlichen Schutzvorschriften keine Anwendung finden können.

2. Absatz 3

Abs. 3 betrifft ausschließlich polizeidienstunfähige Beamte. Mit einer Polizeidienst- 8 unfähigkeit ist nicht notwendigerweise auch eine Schwerbehinderung verbunden. Abs. 3 erstreckt also einen Teil der speziellen laufbahnrechtlichen Regelungen für Schwerbehinderte auf Beamte, die nicht schwerbehindert sind. Ist der polizeidienstunfähige Beamte zugleich schwerbehindert, schließt dies freilich die Anwendung des Abs. 3 nicht aus.³

IV. Mindestmaß körperlicher Eignung

Absatz 1 normiert, dass bei der Beurteilung der Eignung, zu der auch die gesund- 9 heitliche und körperliche Eignung gehört, das Mindestmaß körperlicher Eignung genügt. Es wird also keine durchschnittliche oder bestmögliche körperliche Eignung verlangt. Ausreichend ist vielmehr das Minimum, das geringste mögliche Maß an körperlicher Leistungsfähigkeit, das eine Dienstleistung noch möglich macht. Wo also bei nicht-schwerbehinderten Beamten die Eignung wegen mangelnder körperlicher Tauglichkeit verneint werden müsste, kann sie bei schwerbehinderten Beamten wegen dieses reduzierten Maßstabes zu bejahen sein.⁴

Dies wirkt sich auch bei der Prognose der Dienstfähigkeit aus. Nach den sog. Für- 10 sorgerichtlinien (Bekanntmachung des Staatsministeriums der Finanzen über die „Rehabilitation und Teilhabe behinderter Angehöriger des öffentlichen Dienstes in Bayern“ vom 3. 12. 2005) können schwerbehinderte Menschen auch dann in ein Beamtenverhältnis berufen werden, wenn aufgrund ihrer Behinderung eine vorzeitige Dienstunfähigkeit denkbar ist. Für die zukunftsbezogene Gesundheitsprognose genügt die amtsärztliche Bestätigung einer Dienstfähigkeit von voraussichtlich noch wenigstens fünf Jahren.

Bezugspunkt für die Eignungsprüfung ist zudem allein die vorgesehene Tätigkeit. 11 Es ist also nicht erforderlich, dass der schwerbehinderte Beamte für sämtliche Dienstposten der Fachlaufbahn körperlich geeignet sein muss. Damit ist zwangsläufig

¹ Vgl. BayLSG v. 12. 8. 2010, Az. L 8 AL 180/08, zit. n. juris.

² BayVerfGH ZBR 2007, 92.

³ Vgl. OVG NRW v. 27. 4. 2010, Az. 6 A 224/08, BeckRS 2010, 49171.

⁴ Vgl. VG Bayreuth v. 29. 5. 2009, Az. B 5 K 08.173, zit. n. juris.

eine eingeschränkte Verwendbarkeit verbunden, die aber zur Förderung der schwerbehinderten Beamten hingenommen werden muss. Andererseits genügt es aber auch nicht, dass der Bewerber nur für einen einzigen bestimmten Dienstposten körperlich geeignet ist, sondern er muss zumindest in einer gewissen Bandbreite an Dienstposten einsetzbar sein; die Gegenauffassung, die die körperliche Eignung für die Wahrnehmung eines bestimmten Dienstpostens genügen lassen will,⁵ führt mit Blick auf das damit verbundene Dienstunfähigkeitsrisiko für den Dienstherrn zu einer unverhältnismäßigen Belastung.

- 12 Bezugspunkt bei der Übertragung von Dienstposten und bei Beförderungen ist der in Aussicht genommene Dienstposten. Die körperliche Eignung muss sich also nur auf diesen konkreten Dienstposten beziehen. Die Voraussetzungen für die Übertragung höherwertiger Dienstposten ergeben sich im Übrigen aus Art. 16, für Beförderungen aus Art. 17.

V. Vorrang

- 13 Schwerbehinderte Menschen haben nach Abs. 1 Satz 3 bei der Einstellung Vorrang vor gesetzlich nicht bevorrechtigten Personen bei im Wesentlichen gleicher Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung. Die Formulierung „im Wesentlichen“ wurde aus den Fürsorgetrichtlinien übernommen. Die Einfügung der Worte „bei im Wesentlichen“ senkt das Vergleichsniveau zugunsten des schwerbehinderten Menschen ab, weil nicht eine völlig gleiche Eignung, Befähigung oder fachliche Leistung erforderlich ist, sondern eine im Wesentlichen gleiche Eignung, Befähigung oder fachliche Leistung genügt. In Einzelbereichen des Vergleichs mit anderen Bewerbern kann also ein Defizit bei der Eignung, Befähigung oder fachlichen Leistung vorliegen, ohne dass dies den Vorranganspruch beseitigen würde. Sind die Defizite dagegen so gravierend, dass auch nach dem in den Worten „im Wesentlichen“ liegenden reduzierten Maßstab keine Gleichheit mehr festgestellt werden kann, ist der andere Bewerber vorzuziehen.⁶
- 14 Auf die Art des Einstellungsverfahrens kommt es nicht an. Gemäß Satz 4 entfaltet der Vorranganspruch nicht nur bei externen, sondern auch bei internen Stellenbesetzungen Wirkung. Die gesetzliche Einfügung des Satzes 4 zeichnet insofern die bereits von den Fürsorgetrichtlinien vorgegebene Rechtslage gesetzlich nach.
- 15 Der Vorranganspruch bezieht sich ausschließlich auf die Einstellung, nicht aber auf die Beförderung. Bei der Beförderung oder der Übertragung anderer (höherwertiger) Dienstposten ergeben sich allerdings aus den Fürsorgetrichtlinien besondere Vorrangansprüche des schwerbehinderten Beamten.⁷
- 16 Der Vorranganspruch wird nicht durch etwaige andere gesetzliche Pflichten zur Bevorzugung bestimmter Personen relativiert. Wie sich nämlich aus Art. 122 SGB IX ergibt, entbinden Verpflichtungen zur bevorzugten Einstellung und Beschäftigung bestimmter Personenkreise nach anderen Gesetzen den Dienstherrn nicht von der Verpflichtung zur Beschäftigung schwerbehinderter Menschen nach den besonderen Regelungen für schwerbehinderte Menschen. Die gesetzlichen Verpflichtungen stehen also gleichrangig nebeneinander und können insbesondere nicht als Argument dafür herangezogen werden, den Vorranganspruch des Schwerbehinderten nicht zu erfüllen.

⁵ Keck in: Keck/Puchta/Konrad, Art. 21 LlbG, Rn. 4.

⁶ Vgl. dazu VG Ansbach v. 2. 10. 2006, Az. AN 1 E 06.02744, zit. n. juris.

⁷ Vgl. dazu VGH München v. 1. 7. 2010, Az. 3 ZB 08.1676, zit. n. juris.